

## Становление и развитие основных моделей конституционного контроля в зарубежных странах

### 1.1. Американская (североамериканская) модель судебного конституционного контроля

Появление столь уникального институционального феномена современного конституционализма, которым, несомненно, является специализированная юстиция, неотделимо от процессов демократизации и формирования важнейших элементов гражданского общества, в основу которых положены социально-экономические и политико-правовые отношения, кардинально отличавшиеся от практики западноевропейской средневековой государственности.

Нередко в монографических исследованиях проблем становления и развития конституционного контроля и конституционного правосудия в зарубежных странах и немногочисленной научной литературе, посвященной данным вопросам, содержится (в основном справедливо) предположение о том, что исторически возникновение концепции специализированного контроля (надзора) и ее практической реализации относится к концу XVI – началу XVII века<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. М., 2005. С. 59; *Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А.* Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций: В 9 т. Т. 1. Основы теории конституционного права. М., 2005. С. 239; *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. С. 44; *Собакин В.* Модели конституционного судопроизводства // Российская Федерация. 1994. № 6; *Овсенян Ж.И.* Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов-на-Дону, 1992; *Саликов М.С.* Судебный федерализм США и России // Россия и США на рубеже XX–XXI вв.: состояние, проблемы, перспективы. Екатеринбург, 1999; *Peces-Barba Martinez, Gregorio.* Historia de los derechos fundamentales. Madrid, 2001. Т. 2. V. 1. El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolucion; *Peces-Barba Martinez, Gregorio.* Historia de los derechos fundamebtales. Madrid, 2001. Т. 2. V. 2. La filosofia de los derechos humanos; *Peces-Barba Martinez, Gregorio.* Historia de los derechos fundamentales. Madrid, 2001. Т. 2. V. 3. El derecho positive de los derechos humanos. Derechos humanos

Чаще всего подобная точка зрения теоретически обосновывается тем, что именно в этот период в Англии активизируется деятельность так называемого «Тайного совета»<sup>1</sup>, к полномочиям которого было отнесено осуществление своего рода централизованного «государственного контроля» за соответствием иерархически нижестоящих предписаний вышестоящим в системе нормативно-правовых источников метрополии и многочисленных заморских территорий. Реализуя – *ex officio* – не только исполнительно-распорядительные и судебные, но и контрольные prerogatives, он был вправе признавать нормативные акты легислатур (законодательных собраний) колоний недействительными, если последние противоречили статутам либо иным законодательным актам британского парламента, изданным специально для этих территорий (под которыми, несомненно, следует подразумевать прежде всего восточное побережье Северной Америки), или общему праву<sup>2</sup>.

---

у comunidad internacional: los origenes del sistema; *Perez Royo, Javier*. Curso de derecho constitucional. Madrid, 2003; *The trial in history*. V. 1: Judicial tribunals in England and Europe, 1200–1770 // Edited by Maureen Mulholland and Brian Pullan; with Anne Pullan. UK, Manchester U.P., 2003; *The trial in history*. V. 2: Domestic and international trials, 1770–2000 // Edited by R.A. Melican. Manchester U.P., 2003 и др.

<sup>1</sup> Появление подобного публичного института, первоначально получившего название «Королевский совет», в системе органов государственной власти датируется XIII веком. Скорее всего, необходимость в нем была вызвана чисто практическими, в том числе правоприменительными интересами – реализацией деклараций, сформулированных в «The Magna Carta» (Великой хартии вольностей) 1215 года. Совет, в руках которого концентрировалась исполнительно-распорядительная и судебная власти, осуществлявшиеся от имени короля, состоял из ближайших советников английского монарха: канцлера, казначея, судьи и приближенных министериалов. Полностью Тайный совет сложился в период абсолютной монархии. Его члены (со временем к ним стали относиться высшие должностные лица государства и королевской администрации (двора): лорд-канцлер, лорд-казначей, лорд-хранитель, лорд-адмирал и др.) назначались королем и были независимы от высшего законодательного органа страны. Во время революции XVII века Тайный совет перестал существовать как структура государственной власти, однако был восстановлен после реставрации монархии в 1660 году. Биль о правах 1689 года существенно ограничил его компетенцию, передав парламенту законодательные, бюджетно-финансовые и контрольные функции короля. Принцип контрасигнатуры, введенный по «Акту об устроении» 1701 года, поставил короля в зависимость от подписи ответственного члена Тайного совета. В XVIII веке из Тайного совета выделился кабинет министров, члены (главы наиболее важных органов управления) которого подбирались королем.

<sup>2</sup> См.: *Blackstone, William*. Commentaries on the Laws of England. I. Garland, Nueva York-Londres, 1978. P. 23–109; *Rojas, Isidro; Garcia, Fr. Pascual*. El Amparo y sus Reformas. Mexico, 1907. P. 54–56; *Burgoa, Ignacio*. El Juicio de Amparo. Mexico, 1988. P. 66–67; *Fix-Zamudio, Hector*. Setenta y Cinco anos de evolucion del Poder Judicial en Mexico // Mexico 75 anos de Revolucion. III. Politica 2. Mexico, 1988. P. 289–290.

В рамках осуществления контрольных функций деятельность Тайного совета в известной мере была непосредственно связана с необходимостью анализа (не исключено, что в этом случае, видимо, можно говорить о полномочиях, в той или иной степени интерпретируемых в качестве официального толкования, связанного с проверкой статутов парламента и подзаконных актов на предмет их формального и материального соответствия тому, что традиционно принято ассоциировать с британской неписаной «конституцией») таких основополагающих, фундаментальных – с точки зрения формирования элементов гражданского общества – источников английского писаного права, как, к примеру, *The Petition of Right* 1628 года, *Habeas Corpus Amendment Act* 1679 года<sup>1</sup>, Билль о правах (*The Bill of Rights*) 1689 года<sup>2</sup> и др.

Бесспорно, что по степени воздействия на процесс становления, развития и эволюции публичных институтов специализированного контроля (как в метрополии, так и вне пределов Туманного Альбиона) роль указанных документов трудно переоценить. «Так как шерифами, тюремщиками и другими должностными лицами, – провозглашалось в преамбуле *Habeas Corpus Act*, – под стражу которых были отдаваемы подданные Короля за уголовные или

---

<sup>1</sup> См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / Сост. Н.А. Крашенинникова. М., 2000. С. 24–26; *Barnett, H.* Constitutional and Administrative Law. London, Sydney, 1999. P. 21–24; *Ferrando Badia, Juan* (Coordinador). Regimenes Politicos Actuales. Madrid, 1995. P. 69–101. *Habeas Corpus act* (от лат. *Habeas corpus ad subjiciendum*) формула судебного приказа о доставке арестованного – обычное название английского конституционного закона «Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями», принятого Парламентом в 1679 году.

<sup>2</sup> В этом же ряду, несомненно, стоит «Акт относительно выдачи приказов *Habeas Corpus* из Англии в зарубежные владения Ее Величества» от 16 мая 1862 г., в котором, в частности, декларировалось: «Так как целесообразно, чтобы приказы *Habeas Corpus* не выдавались из Англии в какие-либо колонии или зарубежные владения короны, где Ее Величество имеет законно учрежденный суд или суды, имеющие власть даровать и выдавать названные приказы и обеспечить должное повиновение таковым во всей такой колонии или зарубежном владении, то превосходнейшим Величеством Королевы с совета и согласия духовных и светских лордов и общин, собранных в настоящем Парламенте, и властью их же утверждается нижеследующее: I. Никакой приказ *Habeas Corpus* не должен быть выдан из Англии властью какого-либо судьи или суда, находящегося в ней, в какую-либо колонию или зарубежное владение короны, где Ее Величество имеет законно учрежденный суд или суды, имеющие власть даровать и выдавать названный приказ и обеспечить его исполнение во всей такой колонии или зарубежном владении. II. Устанавливается, что ничто содержащееся в настоящем Акте, не должно наносить ущерба или противодействовать существующему ныне, на основании закона, праву на апелляцию к Ее Величеству в совете». Цит. по: Конституции зарубежных стран. М., 2003. С. 22.

считаемые уголовными деяния, практиковались большие отсрочки в выполнении обращенных к ним приказов *Habeas Corpus* путем требования вторичного, тоекратного, а иногда и более того приказов и путем других уловок, чтобы избежать подчинения таким приказам вопреки своему долгу и известным законам страны, благодаря чему многие из подданных Короля и впредь могут быть, к их большому убытку и обиде, длительно задержаны в тюрьме в таких случаях, когда по закону они могут быть взяты на поруки.

То для предупреждения сего и для более быстрого освобождения всех лиц, заключенных за какие-либо уголовные или считаемые уголовными деяния, Превосходнейшим Величеством Короля с совета и согласия духовных и светских лордов и общин, собранных в настоящем Парламенте, и властью их же утверждается нижеследующее...»<sup>1</sup>.

По мнению многих исследователей, историческое значение *Habeas Corpus Amendment Act* (если рассматривать его с позиций формирования особого места и роли учреждений судебного контроля) заключается в том, что в нем содержится определение правового положения физического лица, находящегося под стражей, то есть в предварительном заключении, и ряд юридических гарантий его личной неприкосновенности. Законодательно было установлено, что всякий, кто считал себя неправильно или незаконно арестованным, имел право непосредственно или через своих представителей обратиться в суд с просьбой выдать относительно него приказ *Habeas Corpus*<sup>2</sup>. Иными словами, *Habeas Corpus Act* устанавливал такой процессуальный (судебно-процедурный) порядок,

---

<sup>1</sup> Цит. по: Конституции зарубежных стран... С. 15. Не менее значимыми представляются права, предоставленные подданным английской короны еще Великой хартией вольностей: «...Никаким шерифам, констеблям, коронерам или иным королевским чиновникам не разрешается рассматривать судебные дела, которые должны рассматриваться королевскими судьями... В дальнейшем ни один чиновник не вправе представить человека перед судом на основании своего собственного необоснованного обвинения, без предъявления заслуживающих доверие свидетелей для дачи правдивых показаний... Никакой свободный человек не должен быть схвачен или посажен в тюрьму, или ущемлен в своих правах или владениях, признан вне закона или сослан, или лишен своего положения каким-либо иным путем; мы не будем ни применять против него силу, или посылать других делать это, кроме случаев законного суда ему равных или в силу закона этой земли...» Там же. С. 11, 12.

<sup>2</sup> Как отмечается рядом ученых-государствоведов, одним из важнейших этапов становления гражданского общества следует рассматривать формирование института *Habeas data* – судебного приказа, обеспечивающего право физического лица на получение всей доступной (имеющейся в распоряжении государственных органов и иных публичных учреждений) информации о себе, и на внесение изменений, дополнений и поправок в первоначальные данные.

при котором арестованному предоставлялся письменный приказ об аресте, выданный судом. Суд, проверяя по заявлению заинтересованных сторон основания ареста, решал вопрос о пребывании лица под стражей или освобождения его под залог<sup>1</sup>.

В целом позитивно характеризуя значение подобного института, вместе с тем нельзя не поддержать тех авторов, в критических выводах и обобщениях которых содержится объективный анализ процесса поэтапного юридического оформления элементов судебной защиты, основополагающих прав и свобод (прежде всего тех из них которые в настоящее время не вызывают никаких сомнений). Так, Генри Томас Бокль, подчеркивая строго регламентированный характер тех гражданских прав, которые законодательно были закреплены за подданными британской короны, в частности писал: «Посредством акта *Habeas Corpus* свобода каждого англичанина была настолько обеспечена, насколько это может быть сделано законом, – ему гарантировано, что в случае обвинения его в преступлении, вместо того чтобы томиться в тюрьме, как нередко случалось прежде, он будет подвергнут справедливому и безотложному суду...»<sup>2</sup>.

Поскольку *The Magna Carta*, *Habeas Corpus Amendment Act*, *The Bill of Rights* и некоторые другие документы политико-правового, учредительного характера, по общему признанию, являются статутной (писаной) частью британской Конституции<sup>3</sup>, действия, осуществляемые Тайным советом в определенной мере правомерно

<sup>1</sup> См.: Ливанцев К.Е. История буржуазного государства и права: Учеб. пособие. Л., 1986. С. 42. Согласно господствующей доктрине, *Habeas Corpus act* представляет собой юридическую гарантию личной неприкосновенности британских подданных. Несмотря на тот факт, что Англию можно рассматривать в качестве одного из старейших демократических государств, отличительной чертой (особенностью) конституционного статуса личности на протяжении многих десятилетий по-прежнему является отсутствие системного изложения прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Они устанавливаются и регулируются статутами, прецедентами, обычаями. Поэтому в Великобритании основное внимание традиционно уделяется обеспечению эффективной защиты прав и свобод, прежде всего судебной. См.: Сивицкий В.А. Великобритания // А.С. Автономов, В.А. Сивицкий, А.И. Черкасов. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.С. Автономова. – М., 2001. С. 281.

<sup>2</sup> См.: Бокль Генри Томас. История цивилизаций. История цивилизации в Англии: В 2 т. Т. 1. М., 2000. С. 201. Говоря о значении данного института, Фридрих Энгельс отмечал: «Право *Habeas Corpus*, то есть право каждого обвиняемого (исключая случай государственной измены) до начала процесса быть оставленным на свободе под залог, это столь хваленое право есть опять-таки привилегия богатых. Бедный не может представить поручительства и должен поэтому отправляться в тюрьму». Цит. по: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 635.

<sup>3</sup> См.: Barnett, Hilaire. Constitutional and Administrative Law... P. 21–27.

назвать конституционным контролем<sup>1</sup> (при этом, несомненно, рассматривая его в качестве «эмбриональной» административно-судебной (квазисудебной) формы контроля, со временем трансформировавшейся в полноценный вид публичной деятельности, сконцентрированной в рамках судебных органов общей юрисдикции).

Некоторые ученые-компаративисты, обращая внимание на тот факт, что в Англии отсутствует писаная конституция в ее традиционном, общепризнанном виде (тем более о ней сложно говорить, применительно к периоду формирования институтов специализированного судебного контроля), придерживаются несколько иной точки зрения. В общих чертах ее можно сформулировать таким образом: если нет Основного закона, то не может быть речи о конституционном контроле (надзоре), так как отсутствует непосредственный объект правовой защиты.

Вполне естественно, что проводить какие-либо прямые параллели с организацией конституционного контроля, осуществлявшегося одним из высших органов государственной власти средневековой Англии, или практикой *Habeas Corpus* XVII века с тем, что принято ассоциировать с современными формами судебного контроля, не совсем правильно с научной точки зрения. Однако в не меньшей степени некорректным представляется отрицание преемственности, институциональные элементы которой на протяжении многих лет отчетливо проявляются не только в деятельности собственно британских общих судов, но и аналогичных юрисдикционных структурах бывших колоний и государств, относящихся к англосаксонской правовой семье.

Причем сказанное выше с полным основанием может быть отнесено к тем процессам, которые наблюдаются в государствах так называемой «молодой демократии», в той или иной мере связанным с пониманием необходимости защиты конституции в целях обеспечения ее юридического верховенства и прямого действия. Необходимость защиты конституции приобретает особое значение при переходе от одной системы общественных отношений к другой, в рамках которой на первый план выходят задачи ее регулятивной роли как основного закона, как своеобразной макро модели общества, на основе которой функционирует весь государственный

---

<sup>1</sup> Практически общеизвестным (достаточно открыть любой учебник по «Конституционному праву» Великобритании) является решение английского судьи Э. Коука 1610 года, признавшего, ссылаясь исключительно на принципы общего права, статут, принятый парламентом этой страны, недействительным. См.: *Feinman, Jay M. Law 101. Everything You Need to Know About the American Legal System. Oxford, 2000; Arnold-Baker, Charles. Local Council Administration. In English Parishes and Welsh Communities. Butterworths, Lexis Nexis, 2002* и др.

аппарат. Россия в данном случае не представляет какого-то принципиального исключения, поэтому критический анализ опыта других стран важен для нас как никогда. Достаточно обратиться к практике ведущих западноевропейских государств (как англосаксонской, так и континентальной правовой традиции), в свое время переживавших ситуации аналогичного рода, чтобы убедиться в этом.

Более того, нечто подобное имело место и при формировании той модели судебного конституционного контроля, которую принято называть «американской» (североамериканской), со временем непосредственно либо в соответствующей модификации заимствованной многими государствами мира. Роль преемственности (не полного отрицания правоприменительной практики и правовых традиций предыдущего периода, в одних странах, либо слепого копирования чужого, иногда чуждого опыта, в других) в этом случае лишь возрастает<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Проводя сравнительно-правовые параллели, вполне уместной представляется мысль известного ученого-правоведа академика Б.Н. Топорнина: «Сегодня обращение к зарубежному опыту имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В развитии общественной мысли в России произошла переоценка многих прежних ценностей, – трудное, но закономерное освобождение от обязательных идеологических штампов и стереотипов, свойственных недавнему прошлому. Главное, что происходит в России, можно было бы выразить в нескольких словах: страна идет по пути трансформации общества на началах, отражающих достижения всемирной цивилизации. Это рыночная экономика, демократическая система правления и, конечно же, самое основное – свобода и широкие права человека. Другие государства вступили на этот путь значительно раньше, у них есть весомые, зримые достижения, которые, к стати, дались ценой немалых усилий и потребовали длительного времени. Изучение и анализ их опыта позволяет воспользоваться результатами общецивилизационного процесса, быстрее пройти этап поисков, выбора наиболее подходящих моделей общественной организации, целей и инструментов необходимых кардинальных реформ...». См.: *Топорнин Б.Н.* Предисловие к книге // Государственное право Германии: В 2 т. Т. I. М., 1994. С. III.

Не менее существенным видится тезис о том, что уважительное отношение к зарубежному опыту не имеет ничего общего с его апологетикой, слепым копированием, со всем, что нельзя оценить иначе как бездумное подражание. «Эпигонство никогда и нигде – ни в науке, ни в искусстве, ни в политической практике – не было способно даже повторить сделанное, не говоря уже о творческом развитии. Более того, за рубежом, как известно, есть различные конкретные модели государственного и правового развития. Одни из них являются достижениями человеческой цивилизации, имеющими глобальный характер, и поэтому могут быть восприняты повсеместно, в самых различных условиях. Другие модели также очень хорошо себя показали, но, будучи порождением многих конкретных факторов (экономических, исторических, географических и т.п.), имеют ограниченный радиус действия. Их «трансплантация» на другую почву зачастую весьма непродуктивна. И наконец, не исключено, что в других странах были введены модели, которые оказались малополезными, а то и вовсе ненужными...». См.: Там же. С. III–IV.

Критически оценивая специфические черты и виды контроля общих судов, один из российских авторов вполне справедливо констатирует, что судебные гарантии законности в сфере управления выражаются в юридически установленной возможности общих судов контролировать деятельность публичной администрации<sup>1</sup> с целью устранения правонарушений и их вредных последствий. Суды общей юрисдикции (*courts of ordinary jurisdiction*) осуществляют контроль присущими для них методами и средствами, в строго процессуальной форме и исключительно в рамках открытого судебного разбирательства. Судебный контроль – это особые формы и процедуры деятельности суда, используемые для проверки правомерности действий и актов публичной администрации в процессе судебного разбирательства правонарушений. Цель этого контроля – «подчинить публичную администрацию праву и обеспечить охрану субъективных прав и законных интересов частных лиц в их отношениях с административными учреждениями. Общие суды, в отличие от административных трибуналов, ограниченных лишь административной юрисдикцией, полномочны разрешать практически любые споры сторон. Контроль за законностью действий и актов публичной администрации – лишь одно из направлений деятельности общих судов. Его границы, принципы и средства организации, порядок проведения в разных странах отличаются значительным разнообразием, отражающим специфику правовых систем, национальные традиции, конкретные социально-политические условия и особенности государственного режима...»<sup>2</sup>.

Разделяя подобную точку зрения, одновременно следует признать, что в целом аналогичных взглядов на процесс формирования конституционной юстиции<sup>3</sup> придерживаются некоторые государ-

---

<sup>1</sup> О статусе, организации и деятельности Верховного суда Англии и Уэльса, состоящего из Апелляционного суда, Высокого суда и Суда Короны, каждый из которых наделен собственной контрольной юрисдикцией см.: Закон о Верховном суде 1981 года // Судебные системы капиталистических государств: Сборник нормативных актов. М., 1984. С. 25–48.

<sup>2</sup> Цит. по: Зеленцов А.Б. Административная юстиция. М., 1997. С. 39–40.

<sup>3</sup> В науке конституционного права под обобщающим термином «конституционная юстиция» (давно и прочно вошедшим в научный оборот) чаще всего подразумевается система властных институтов и процедур (судебных и административных, квазисудебных), позволяющих осуществлять проверку соответствия Основному закону того или иного государства нормативных правовых актов, издаваемых парламентом, представительными органами субъектов федерации, автономных образований, местных административно-территориальных единиц, актов исполнительной власти и актов частных лиц. Главным образом конституционная юстиция, отмечает в одной из статей редактор словаря «Конституционное право», включает в себя три системы контроля с собственными органами, способами обжалования и порядками рассмотрения запросов: тради-



стведовы и ученые-компаративисты (прежде всего – представители иберийской и латиноамериканской научных школ)<sup>1</sup>, не являющиеся апологетами англосаксонской правовой традиции. Однако заранее оговоримся, что наличие общеметодологических подходов, в том числе сравнительно-правового характера, на процесс генезиса базовых элементов конституционного контроля и конституционного правосудия вовсе не предполагает идентичных оценок того, что принято, например, ассоциировать с *habeas corpus* англосаксонской правовой семьи (как в чисто британской, так и североамериканской интерпретации) и практикой судебной защиты<sup>2</sup>.

Концептуально дифференциация, на наш взгляд, проявляется в следующем. С одной стороны, ими не отрицается, более того –

---

ционную (американскую), осуществляемую всеми судами, европейскую, составляющую отдельную «ветвь» в судебной организации, а также смешанную, содержащую признаки двух первых моделей. См.: Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Махлаков. М., 2001. С. 219–220.

<sup>1</sup> Формальное первенство Англии в вопросе защиты прав лиц, находящихся под стражей и судом, подвергается сомнению со стороны многих испанских и латиноамериканских исследователей судебного конституционного контроля, как одного из возможного и допустимого средства защиты нарушенных прав. Так, С.В. Линарес Кинтана подчеркивал, что, «хотя обычно первым важнейшим источником конституционализма считают Великую хартию вольностей 1215 года, однако раньше в испанской истории известен ряд правовых документов – фуэрос, которые являются законными предшественниками современного конституционного государства...». Среди этих актов он выделял фуэрос следующих городов Испании: Леона (1012 г.), Яка (1064 г.), Нахера (1076 г.), Бургоса (1073 г.), Толедо (1085 г.), Калатаюда (1112 г.), Сарагосы (1115 г.), Пуэбло Оргасон (1191 г.) и особенно Пакт Сорбарбе, которые ряд исследователей оценивают гораздо выше по его значению, чем Великую хартию вольностей. Ему вторят многие латиноамериканские авторы, по мнению которых, например, фуэрос Арагона 1283 года и особенно содержащееся в нем положение «о суде манифестаций» (*de manifestacion*) рассматривается более ранним вариантом *Habeas Corpus Act*. См.: Федоров М.В. Латиноамериканский конституционализм и критика буржуазных концепций // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. М., 1983. С. 133–146; Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах: Монография / Отв. ред. В.В. Еремян. М., 2004. С. 11–12.

<sup>2</sup> См.: Kakathas, Chandran y Petit, Philip. A Theory of Justice and its critics. Stanford, California, 1990; Rawls, John. A Theory of Justice. Cambridge, Massachusetts, 1980. P. 56–61, 300–303; Hart, H.L.A. El concepto de Derecho // Trad. Genaro Carrio. Mexico, 1980. P. 180–196; Nino, Carlos S. Introduccion al Analisis del Derecho. Barcelona, 1983. P. 10–14; Rawls, John. La justicia como equidad // Trad. Miguel Angel Rodilla. Madrid, 1986. P. 16–18, 21–24; Larenz, Karl. Derecho justo. Fundamentos de etics juridical // Trad. Luis Diez-Picaso. Madrid, 1993. P. 18–21; Alvarez, Mario I. Introduccion al Derecho. Mexico, 1995. P. 308–312; Alvarez, Mario I. Apostillas al tema de la Justicia (Fuertes las partes; fuerte el pais) // Cronica Legislativa. Organо de Informacion de la LVI Legislatura. Mexico, 1995. № 4, agosto-septiembre. P. 93–106.

не умаляется тот факт, что институционально *habeas corpus* и судебная защита прав и свобод гражданина (подданного) сформировались в Англии и получили дальнейшее развитие в период национально-освободительной борьбы североамериканских колоний и становления национальной государственности. Именно в этом, вслед за представителями англосаксонской (англо-американской) доктрины, чаще всего стремятся найти ответы на вопрос, почему важнейшую, определяющую роль в этом процессе сыграли суды общей юрисдикции и прецедентное право<sup>1</sup>.

С другой стороны, доказывается (причем на многочисленных примерах и весьма аргументированно с научно-теоретической точки зрения), что первые прообразы современного – специализированного и неспециализированного – конституционного контроля (надзора)<sup>2</sup> своими корнями уходят в колониальный испано-ибе-

---

<sup>1</sup> См.: *Rabasa, Emilio*. El artículo 14 y el Juicio constitucional. Mexico, 1969. P. 95–102; *Couto, Ricardo*. Tratado teorico-practico de la suspension en el Amparo. Mexico, 1973. P. 8–23, 25–39. В современной американской доктрине под термином «общее право» (что свидетельствует о все более отчетливой тенденции расширения и стирания традиционных англо-британских рамок указанного термина) нередко подразумевается своего рода эквивалент понятия права, созданного судом, или *казуального права* (*case law*). Многие исследователи, соглашаясь с тем, что содержательно подобное смешение по существу разных понятий не только вносит известную терминологическую путаницу и способствует не совсем адекватному (классическому пониманию) употреблению термина *common law*, особо подчеркивают следующий факт. В последние десятилетия, причем этот процесс имеет вполне исторически обусловленные причины, указанный термин объективно теряет прежнее (традиционное) содержание и используется «для обозначения права, созданного в основном судьями (*lex non scripta*), в отличие от права, созданного законодательством (*lex scripta*)». См.: *Reynolds W.* Judicial Process. St. Paul (Minn.), 1980. P. 12–13; *Moral Soriano, Leonor*. El precedente judicial / Prologo de Zenon Bankowski y Neil MacCormick. Madrid, 2002.

Более того, по мнению ведущих представителей правовой мысли Соединенных Штатов, «подавляющая часть действующих норм общего права очень отдаленно напоминает собой те юридические конструкции, которые принято характеризовать в качестве классических правовых образцов». Цит. по: *Harvard Law Review*, 1982 (June). P. 1719. В связи с чем некоторыми из правоведов даже предлагается дифференцировать *common law* на две самостоятельные – английскую и американскую – системы казуального права. См.: *Milson, Stroud Francis Charles*. A natural history of the common law. – US. Columbia Univ. Pr., 2003.

<sup>2</sup> Использование терминов «контроль» и «надзор» объясняется следующими обстоятельствами. Применительно к тем или иным странам (и Россия в этом случае не является исключением), в рамках которых осуществляется правовая охрана конституции (особое значение которой в иерархии источников не подвергается сомнению и требует адекватных механизмов защиты), можно говорить либо о конституционном контроле, либо – конституционном надзоре. При этом не следует игнорировать факт, что терминологическая дифференциация наблюдается и в научной литературе, посвященной проблемам правовой охраны Основного закона. Так, одна группа авторов понятия «конституционный контроль»

рийский институт защиты личных (в том числе имущественных) и коллективных прав коренных жителей Центральной и Южной Америки<sup>1</sup>, вошедший в историю государства и права зарубежных стран под названием «суд о защите прав» (в некоторых средневековых источниках – *recurso de amparo* – «обращения за судебным приказом о защите»), или *процедуры ампаро (el juicio de amparo)*<sup>2</sup>,

и «конституционный надзор» считает тождественными. Их оппоненты полагают, что разграничение контрольных и надзорных функций (применительно к правовой охране конституции, основных прав и свобод граждан) носит чисто условный характер, так как конституционный надзор представляет собой не что иное, как отдельный вид конституционного контроля в целом. Наконец, представители третьей группы дифференцируют институты конституционного контроля и конституционного надзора. См.: *Нудель М.А.* Конституционный контроль в капиталистических странах. М., 1968; *Кузнецов И.Н.* Контроль за конституционностью актов высших органов власти и управления в социалистических странах Европы // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1973. Вып. 29; *Шульженко Ю.П.* Институт конституционного надзора в Российской Федерации. М., 1998. С. 4; *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран. М., 1998. С. 148; *Ензигарян Р.В., Тадевосян Э.В.* Конституционное право. М., 2000. С. 84; *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран... С. 43–48.

Вывод о дифференцированном характере указанных дефиниций, как правило, обосновывается тем, что различия между этими понятиями «обусловлены различиями между понятиями «контроль» и «надзор». Основным отличием является объем полномочий контролирующих и надзирающих органов. Надзорный орган, как известно, не вправе самостоятельно отменить незаконный акт, он может лишь обратить внимание поднадзорного органа на его ошибку и самое большое – приостановить действие акта, но отменить либо исправить акт вправе только сам поднадзорный орган. Контролирующий орган наделен правом отменять незаконные акты подконтрольного органа». Цит. по: *Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А.* Основы теории конституционного права... С. 239.

<sup>1</sup> См.: *Vallarta, Ignacio L.* El Juicio de amparo y el Right of Habeas Corpus. Mexico, 1881; *Etra Gonzalez, Andres.* El Amparo Colonial y el Amparo Mexicano (Antecedentes novohispanos del Juicio de Amparo). Mexico, 1972; *Altamira y Crevea, Rafael.* Manual de la investigacion de la historia del Derecho Indiano. Mexico, 1948; *Ots Capdequi J.M.* El Estado espanol en Indias. Mexico, Buenos Aires, 1946; *Miranda, Jose.* La funcion economica del ecomendero en los origenes del regimen colonial. (Nueva Espana. 1525-1531). Mexico, 1965; *Zavala, Silvio y Miranda, Jose.* Instituciones indigenas en la Colonia // Metodos y resultados de la politica indigenista en Mexico. Mexico, 1954; *Farris M.N.* Crown and Clergy in Colonial Mexico, 1759–1821. (The Crisis of Ecclesiastical Privileges). Londres: Univ. of London, 1968 и др.

<sup>2</sup> Характеризуя отличительные черты и известное своеобразие данного специфического вида судебного процесса, встречающегося в практике Испании и ряда современных государств Латинской Америки (Мексика, Бразилия, Аргентина, Никарагуа), один из российских ученых-компаративистов пишет: «Ампаро – это институт, отдаленно напоминающий *habeas corpus*. Однако он не сводится к защите только физической свободы, как это предусматривается *habeas corpus*, а касается всех конституционных прав и свобод граждан. Ампаро представляет собой суд или процесс по рассмотрению иска частного лица, подаваемого в юрисдикционные органы против любого акта властей, который

детальному исследованию которой будет посвящен отдельный раздел настоящей работы.

Здесь же обратим внимание лишь на тот факт, что институционально преемственность процедуры, или суда ампаро (от исп. «амраго» – покровительство, поддержка, защита, помощь) колониального периода с практикой современного конституционного контроля и конституционного правосудия, в той или иной модификации представленной в Испании и ряде государств Латинской Америки, регламентируется в трех основных формах.

Во-первых, в виде юридического механизма, осуществляемого учреждениями судебной власти для защиты личных и публичных прав (в этом случае он приобретает форму, сравнительно близкую по содержанию с *habeas corpus* англосаксонской правовой практики). Во-вторых, как юридико-правовой инструмент для защиты прав и свобод, провозглашенных и не провозглашенных в Основном законе страны. В-третьих, как поливалентный институт, применяемый во всей правовой системе. В последнем значении процедура ампаро широко распространена в Мексиканских Соединенных Штатах (статья 107 Политической конституции 1917 г.<sup>1</sup>) для защиты прав и свобод в отношении самых разнообразных правовых источников, издаваемых органами государственной власти (законов, делегированного законодательства, судебных решений, административных актов исполнительной власти и органов местного самоуправления)<sup>2</sup>.

---

наносит урон его правам и который оно рассматривает как неконституционный, преследуя цель лишить его силы по мотивам незаконности». Цит. по: *Зеленцов А.Б.* Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. – М., 2002. С. 132–133.

<sup>1</sup> См.: *Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos*. Mexico, 2005. P. 55–59.

<sup>2</sup> См.: Конституционное право: Словарь... С. 30; *Еремян В.В.* Процедура ампаро как механизм защиты мексиканской Конституции и фактор сохранения политической стабильности // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». М., 1998. № 1. С. 43–45; *Клишас А.А.* Конституционная юстиция в зарубежных странах... С. 77–217; *Михайлова М.Ю.* Институт федерального вмешательства в зарубежных странах. Диссертация на соискание уч. ст. канд. юр. наук. М., 2005. С. 55–57; *Farrera, Agustin.* El Juicio de Amparo. Ley de Amparo explicaciones y formularios. Mexico, 1937; *Capin Martinez, Luis.* Reforma a la Ley de Amparo. Mexico, 1968; *Vega, Fernando.* Nueva Ley de Amparo de garantias individuales. Mexico, 1987; *Gongora Pimentel, Genaro D.* Comentarios a las reformas y adiciones a la Ley de Amparo. Mexico, Año 3. №. 15. 15 de noviembre, 1988; *Он же.* Las reformas a la Ley de Amparo. Cuernavaca: Revista juridical. Nueva serie. № 6, abril-junio, 1996; *Cuellar Salas, Antonio.* Reformas a la Ley de Amparo. Mexico: Memoria judicial. Año 2. № 3, junio, 1994; *Burgoa Orihuela, Ignacio.* Ley de Amparo. Reforma, 1994. Mexico: Criminalia. Año LX. № 1, enero-abril, 1994; *Diaz, Silvia A.* Procedimiento en la Ley de Amparo. Buenos Aires. Año LXVI. № 50, 12 de marzo, 2002.

Общеизвестно, что развитие буржуазной революции – ее завершенность (как во Франции) или незавершенность (как в Англии) в совокупности с целым рядом других причин<sup>1</sup> – привело к образованию двух разных правовых систем. С определенной долей условности эти системы можно рассматривать в качестве своего рода исторических моделей права и на их основе классифицировать правовые системы большинства современных государств. «В данную, правда, довольно упрощенную классификацию войдут две группы: во-первых, правовые системы континентальной Европы и воспринявших их государств, где право делилось на частное и публичное; во-вторых, англосаксонские правовые системы, прототип которых – общее право Англии»<sup>2</sup>.

Так, согласно господствующим в странах первой группы (по определению Рене Давида – «романо-германской правовой семьи»)<sup>3</sup> представлениям, частное право защищало интересы свободных индивидов от преступных посягательств как со стороны отдельных граждан, так и со стороны государства. Публичное право определяло порядок организации и деятельности государственных органов, защищая интересы общества и государства в целом. Континенталь-

---

<sup>1</sup> О более ранних этапах становления европейского права см.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., 1998.

<sup>2</sup> Цит. по: *Ливанцев К. Е.* История буржуазного государства и права... С. 15; См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Серия «Мир культуры, истории и философии». СПб., 2000. С. 377–588; *Бошно С. В.* Формы российского права. М., 2004. С. 156–217 и др.

Отдавая должное той или иной типологии правовых систем, то есть дифференциации последних на так называемые «правовые семьи» (например, исторической, формационной, цивилизационной типологии), вместе с тем, надо признать, что в последние годы наиболее популярной признается типология, разработанная несколько десятилетий назад французским компаративистом Рене Давидом. В ее основе лежит сочетание двух базовых критериев: идеологии (отдельными элементами которой являются религия, философия, политические взгляды и принципы, общественные идеалы, на которые непосредственно опирается право) и собственно характеристики права (его источники, структура, правовые принципы, концепции, права органов и публичных институтов, используемых и применяющих правовые предписания). По этим основаниям ученый рассматривал четыре правовые системы: романо-германскую, англосаксонскую, социалистическую и религиозную. В рамках современной теории государства и права, как правило, выделяются такие правовые системы как: а) романо-германская, б) англосаксонская (или англо-американская), в) социалистическая, г) религиозно-традиционная, д) система обычного права. См.: *Теория государства и права: Учебник для вузов.* М., 2000. С. 552.

<sup>3</sup> См.: *Ferrando Badia, Juan.* Regimenes Politicos Actuales... P. 191–193, 250–255, 327–340, 367–384, 498–503; *Casanova, Gonzalez J.A.* Teoria del Estado y Derecho Constitucional. Barcelona, 1980; *Burdeau, G.* Derecho Constitucional e instituciones politicas. Madrid, 1981; *Stein, Piter.* Roman Law in European History. Cambridge Univ. Press, 1999.

ные правовые системы четко разграничивают право материальное и право процессуальное. Важнейшим источником права признается закон, а суд не занимается нормотворческой деятельностью: «В романо-германской семье, начиная с XIX века, господствующая роль отведена закону, и в странах, принадлежащих к этой семье, действуют кодексы. В силу исторических причин право выступает здесь прежде всего как средство регулирования отношений между гражданами; другие отрасли права были разработаны гораздо позднее и менее совершенны по сравнению с гражданским правом, которое и остается основой юридической науки»<sup>1</sup>.

Основным источником права второй группы семьи общего права (*common law*) является судебный прецедент, который считается обязательным для судебных инстанций. Причем характерным является то, что, создавая право<sup>2</sup>, суды формируют не общие, а ка-

---

<sup>1</sup> Цит. по: *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1988. С. 41. Характеризуя в целом генезис романо-германской правовой семьи, А.В. Васильев пишет: «Данная правовая система возникла не как средство достижения каких-то политических целей, а как потребность регулировать на основе справедливости межличностные, в первую очередь, имущественные отношения... В этом одна из причин ее живучести... Романо-германская правовая система позволяет юристам не соглашаться с законами, если они им кажутся несправедливыми. Юристы, например судья, прокурор, адвокат, вправе общими усилиями искать решение того или иного вопроса, которое в большей степени отвечало бы общей справедливости на основе сочетания частных и общественных интересов. Таким образом, в этой системе закон не признается догмой и окончательной основой для принятия любого решения. При этом толкование права не сводится только к уяснению и разъяснению грамматического, логического и иного смысла закона, а включает в себя более широкое, социальное уяснение, применительно к реальным условиям и требованиям жизни». См.: *Васильев А.В.* Теория права и государства: Учебник. М., 2005. С. 126. Несомненно, что методологически сказанное выше в той или иной мере позволяет оценивать и те специфические черты, которыми отличаются различные виды конституционного контроля и конституционного правосудия, в том числе американская (североамериканская) и европейская модели.

<sup>2</sup> Критически исследуя право судебной практики и другие виды судебного позитивного права, Л.И. Петражицкий подчеркивал (при этом вывод известного ученого не потерял своей актуальности): «Судебная практика определяется обыкновенно как общее, продолжительное, однообразное применение известной нормы права судами данной правовой области. Многие считают судебную практику особым источником права (видом позитивного права), наравне с обычным правом и законом. Другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводят ее под обычное право и считают ее особым видом обычного права. Некоторые же вообще отрицают значение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов вообще состоит не в создании, а в применении действующего права. Представители второго и третьего мнения признают одинаково существование не трех, а только двух источников права, законного (законов) и обычного права. Для разрешения спора и выяснения

зуистичные нормы (*case law*), то есть правила для решения конкретного дела. Законотворчество в период XVII–XVIII веков носило частный характер и касалось отдельных юридико-правовых институтов. Важнейшими факторами правообразования, особенно в Англии, служили юриспруденция и судебная практика<sup>1</sup>. «Характерные черты этого права совсем иные, – отмечает Рене Давид, – нежели право всех систем романо-германской семьи. Общее право было создано судьями, разрешавшими споры между отдельными лицами; эту печать своего происхождения данная правовая система несет на себе до сего времени. Норма общего права менее абстрактна, чем норма права романо-германской правовой семьи, и направлена на то, чтобы разрешить конкретную проблему, а не сформули-

---

действительного положения вещей надо иметь в виду следующее. В основе учений и споров лежит то же недоразумение, на котором покоится современное учение об обычном и законном праве, а именно неразличение права и нормативных актов. Судебная практика, конечно, не есть особый, самостоятельный вид права или вид обычного права; вообще оно не право, а явление совсем иного порядка – ряд человеческих действий, поступков... Таким образом, судебная практика известного содержания не только не есть право, но и не доказывает сама по себе существования и действия особого определенного позитивного права. Постольку, несомненно, правы те, которые не соглашаются с господствующим мнением, принимающим судебную практику за самостоятельный, отличный от законного и обычного, вид права или за особый вид обычного права...». См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства... С. 452–453.

<sup>1</sup> Обобщения, сформулированные Рене Давидом, в основном разделяются представителями современной российской науки. По мнению ведущих теоретиков государства и права, в англосаксонской (англо-американской) системе основной нормой права по-прежнему признается судебный прецедент, иными словами – нормы, сформулированные судами в своих решениях. Английское правило прецедента гласит: решать так, как было решено ранее. В этом сущность и отличительная черта прецедентного права. Его базовой парадигмой является формула: «Право там, где есть защита», в том числе – в суде. (Традиционно важнейшую, определяющую роль играли решения судов, называвшихся Вестминстерскими, по месту своего нахождения). В англосаксонской (англо-американской) системе не только отсутствует дифференциация на отрасли права, но и не наблюдается специализации судов на гражданские, уголовные, административные, торговые, трудовые и, естественно, нет в наличии (отделенного от судов общей юрисдикции) специализированного конституционного судопроизводства.

Главным обстоятельством для принятия судебного решения является наличие прецедента, то есть наличие рассмотренного дела одним судом и принятого им решения, которое затем является юридическим основанием для решения аналогичного дела другим судом. В Соединенные Штаты «английское прецедентное право принесли переселенцы. После приобретения независимости американцы начали отказываться от прецедентного права... Однако полного перехода в романо-германскую систему права не произошло. Наряду с писаным широко применяется и прецедентное право как на уровне федерации, так и штатов...». См.: *Васильев А.В.* Теория права и государства... С. 128–130.

ровать общее правило поведения на будущее. Нормы, касающиеся отправления правосудия, судебного процесса, доказательств и даже исполнения судебных решений, в глазах юристов этих стран имеют не меньшее, а даже большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву; их основная забота – немедленное восстановление статус-кво, а не установление основ социального порядка»<sup>1</sup>.

Учитывая, что подобная системно-правовая дифференциация не носит какого-либо абсолютного характера, как это интерпретируется некоторыми исследователями истории государства и права, представляется нецелесообразным сводить генезис последнего исключительно к двум-трем моделям и их модификациям.

Реальный историко-правовой процесс характеризовался несравненно более многогранно и вариативно – как в страноведческо-национальном, так и в региональном аспектах, – а имеющиеся

---

<sup>1</sup> Цит. по: *Давид Р.* Основные правовые системы... С. 42. 4 июля 1776 г. Континентальный конгресс утвердил Декларацию независимости, которая провозгласила бывшие английские колонии в Северной Америке «свободными и независимыми штатами», что в рамках делавшего первые шаги конституционализма послужило, прежде всего, изменению самого характера принимавшихся конституционных (учредительных) актов, нашедшего свое отражение непосредственно в содержании их норм. Отныне они стали приниматься суверенными штатами, а не территориями, борющимися за свою независимость.

В научной литературе последних десятилетий одной из наиболее дискуссионных проблем, посвященных генезису американского конституционализма, является вопрос о том, по каким причинам сначала штаты, а затем и федерация в целом использовали практику писаных конституций, не известных истории государства и права европейских стран (в том числе Англии) до 1776 года. Некоторые американские исследователи в качестве одной из причин называют влияние хартий английских королей, предусматривавших организацию политической власти в колониях и де-факто являвшихся, по существу, основными законами, обладавшими в глазах населения высшей юридической силой не только по отношению к актам колониальных органов власти, но и статутам британского парламента. Другие авторы связывают обращение к писаной форме, прежде всего с тем влиянием, которое оказывали на развитие правосознания американской буржуазии идеи просветительства, усматривая в подобной форме конституционного законодательства некое практическое выражение теории «общественного договора». Наконец, третья группа ученых видит причину в попытке кардинального отказа от английских моделей и поиска новых, нетрадиционных форм для новых же принципов государственного строительства. См.: *Лафитский В.И.* Конституции американских штатов (исторический очерк) // *Практика буржуазного конституционализма. Критические очерки.* М., 1982. С. 20–21; *McLaughlin, Andrew C.* A Constitutional History of the United States. Nueva York, 1935. P. 106; *Channing, Edward.* A History of the United States. 6 v. Nueva York, 1948. V. III. The American Revolution (1761–1789). P. 145–152; *Ferrando Badia, Juan.* Regimenes Politicos Actuales... P. 537–549.



различия при всей их значительности не меняют социальной сущности права<sup>1</sup>.

С другой стороны, нельзя не согласиться с тем, что «методы, используемые каждой из этих семей, сблизились», из чего следует, «что, по существу, и там, и здесь по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на одной и той же идее справедливости»<sup>2</sup>.

Наглядным образом сказанное выше нашло свое практическое воплощение вне пределов континентальной Европы и критериев «классического» британского конституционализма. Так, в каждой из тринадцати североамериканских колоний применялись английские статуты и нормы общего права<sup>3</sup>, однако со значительными

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Жидков О.А.* История буржуазного права. М., 1971. С. 28–57; История буржуазного конституционализма XIX в. М., 1986. На территории Соединенных Штатов прецедентное, общее право – как важнейший юридический институт – применяется с начала XVII века, с 1608 года. В вынесенном в этом году судебном решении (имевшем существенный резонанс в широких кругах английского общества) по «делу Кальвина» указывалось, что в североамериканских британских колониях действует *common law* метрополии, с одной лишь оговоркой: «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии». В 1693 году указанный принцип вторично подтвержден известной доктриной судьи Холта, смысл которой (причем в весьма широкой интерпретации) был сформулирован в рамках следующего тезиса: «в случае освоения английскими подданными незаселенных земель, там действуют все законы их страны». Вполне естественно, что в этом случае местное туземное (индейское) население в расчет не принималось. См.: *Громаков Б.С., Лисневский Э.В.* История государства и права США (1870–1917 гг.). Ростов-на-Дону, 1973. С. 75–76.

<sup>2</sup> Цит. по: *Давид Р.* Основные правовые системы... С. 43.

<sup>3</sup> В течение всей истории конституционного и государственного развития Соединенных Штатов Америки по существу уникальную роль (практически мало соотносимую или сравнимую с тем, что наблюдалось в других государствах так называемой «развитой демократии») играли и продолжают играть институты судебной власти. Более того, следует согласиться и с оценками тех процессов, с которыми непосредственно были связаны основные тенденции формирования современной американской системы источников права и базовых правовых институтов. Причем не секрет, что «уникальность» исторически определялась целым спектром вполне объективных причин: с одной стороны, исключительностью и чрезвычайно широким диапазоном властных полномочий федеральных судов, прежде всего Верховного суда, с другой – особенностями и спецификой процесса формирования собственно правовой системы страны. См.: *Feinman, Jay M.* Law 101... P. 11–18.

На протяжении всего исследования автор, не являясь в этом смысле исключительно оригинальным, неоднократно подчеркивает тот факт, что решающую роль в процессе становления и развития политико-правовой системы Соединенных Штатов сыграли судебные (в частности, процедурно-процессуальные) и юридико-правовые традиции колониального периода, влияние которых в известной мере ощущалось даже в XX веке. Характеризуя американскую систему источников права, нельзя не признать, что одно из важнейших мест в ней занимало и занимает общее право (*common law*). Несмотря на то, что «в главнейших своих

ограничениями, вызванными специфическими местными условиями<sup>1</sup>. В большинстве колоний были изданы Собрания (своды) действовавших в каждой из них законодательных актов. После получения независимости в «заморских территориях» сохраняли свое действие английские статутарные источники, не противоречившие новому конституционному законодательству. Вместе с тем активно применялись и нормы *common law* бывшей метрополии<sup>2</sup>, сформулированные в решениях британских судов общей юрисдикции.

Важнейшее отличие сложившейся со временем американской правовой системы от английской – предопределяющее значение Конституции в качестве основного политико-юридического источ-

---

статьях» оно «неопределенно и сомнительно» (о чем писал еще Фридрих Энгельс), тем не менее английское общее право сумело пустить глубокие корни в судебной практике не только отдельных штатов, но со временем – федерации в целом.

<sup>1</sup> Критически рассматривая генезис американской конституционной и правовой системы, А.А. Мишин писал в середине 70-х годов XX столетия: «В Соединенных Штатах Америки... государственная власть принадлежит небольшой группе ведущих монополистов, которые используют ее ради контроля над остальным обществом. Это положение находится в вопиющем противоречии со знаменитой формулой Авраама Линкольна, согласно которой в результате Гражданской войны в США возникло «народное правление, осуществляемое народом в интересах народа». Неудивительно, что официальная наука и официальная пропаганда Соединенных Штатов пытаются скрыть истинное положение от народа, изобразить диктатуру монополистического капитала как народный суверенитет... Современное государственное право США является результатом почти двухвековой нормоустанавливающей деятельности правящих классов и групп как в масштабе всей федерации, так и в рамках отдельных штатов. Оно представляет собой классический продукт правотворчества буржуазии, ибо ни в одной стране власть капитала не выступает в столь открытых и обнаженных формах, как в США. В то же время оно несет следы бесчисленных уступок и компромиссов, побед и поражений, различного рода предрассудков и несправедливостей, которые столь характерны для развития американского общества». См.: Мишин А.А. Государственное право США. М., 1976. С. 5, 10.

<sup>2</sup> Видимо, не случайно, что именно в североамериканских колониях *common law* бывшей метрополии получило, как нигде до этого, весьма широкое распространение в судебной практике. По мнению ряда исследователей, в нем увидели своего рода сложившуюся и исключительно гибкую на данном этапе общественной эволюции юридино-правовую форму, на которую можно было твердо опереться в начавшемся процессе генерирования новых экономических отношений. Американские суды «формировали общее право с целью поощрения или субсидирования промышленного роста и экономического развития, в итоге – обеспечения благополучия одних социальных групп за счет других». Цит. по: Harvard Law Review, 1982 (June). P. 1717. Даже с учетом той «юридической путаницы» (в терминологии Фридриха Энгельса), которой традиционно характеризовалось общее право метрополии и получивших независимость североамериканских колоний, оно, судя по всему, максимально адекватным образом соответствовало периоду общественного развития, отличительными чертами которого являлись свободная рыночная конкуренция и либеральный догматизм экономических отношений. В рамках практически неограниченного «судебного вторжения»

ника<sup>1</sup>. «Общепризнанно, – отмечают российские исследователи специфики процессуальных отношений, поэтапно сформировавшихся в Соединенных Штатах, – что английские поселенцы XVII века привезли с собой... многие правовые институты, в том числе и те, на основе которых сформировалось уголовно-процессуальное право... До принятия Конституции 1787 года и Билля о правах 1791 года американцы отстаивали свои права и свободы, прежде всего, апеллируя к законодательным актам и общему праву Англии, а также путем обращения к колониальным хартиям, в которых были нормы о гарантиях прав британских подданных. Преимущество английских правовых институтов вытекала из известных обстоятельств, связанных с образованием США...»<sup>2</sup>.

Не в пример англо-британским (в том числе – колониальным) законодательным и судебно-процессуальным традициям<sup>3</sup>, стремясь в наиболее четкой правовой форме закрепить завоеванную в ре-

---

в сфере экономических отношений основной акцент делался на «саморегулирующиеся силы», а непосредственно частнопредпринимательская деятельность нормативно регламентировалась исключительно как «отношения между отдельными независимыми друг от друга субъектами». См.: *Bridwell R., Whitten R. The Constitution and the Common Law. Lexington, 1977. P. XIV.*

<sup>1</sup> См.: Правовые системы мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.А. Сухарев. М., 2000. С. 597–598; *Blackstone, William. Commentaries on the Laws... P. 91–161; Channing, Edward. A History of the United States... P. 10–73; Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo... P. 79–80.*

<sup>2</sup> Цит. по: *Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учеб. пособие. М., 1998. С. 12.* Оценивая те причины, которые способствовали процессу известного отхода от законодательной и правоприменительной практики бывшей метрополии, ученые-процессуалисты далее справедливо признают: «Английская монархия со своими правовыми нормами оказалась несовместимой с теми новыми общественными порядками, которые хотела установить молодая американская буржуазия. Характерная черта антиколониального движения в Северной Америке – конституционное закрепление основных прав и свобод человека, связь понятий «свобода» и «собственность» и реализация принципа «мой дом – моя крепость». Испытав на себе тиранию и беззаконие английских судов, колонисты стремились прежде всего защитить личность от произвола...». Там же. С. 12–13.

<sup>3</sup> Говоря о конституционных принципах организации судебной системы Соединенных Штатов Америки, в контексте специфики деятельности институтов конституционного контроля, позволяющей констатировать наличие тех или иных характерных черт и особенностей американской (североамериканской) модели, уходящих своими корнями в период формирования государственности, важно подчеркнуть следующее. В отличие от бывшей метрополии, исторически сложилось таким образом, что в конституционном механизме политической власти Верховный суд является единственным федеральным (общегосударственным) судебным органом, создание которого было предусмотрено непосредственно Конституцией 1787 года. Раздел 1 статьи III, посвященной федеральной судебной власти, лишь в самой общей форме предписывает создание «одного Верховного суда» (несмотря на то, что в первоначальном, так называемом «вирджинском», проекте Основного закона предусматривалась национальная судеб-

зультате освободительной борьбы независимость, первые Конституции отдельных американских штатов<sup>1</sup>, являясь учредительными актами большого политико-правового значения, по своему содержанию носили характер декларирования буржуазно-демократических институтов. В тексты восьми из них были включены так называемые «билли о правах», отражавшие доктрину естественных и неотчуждаемых прав. Например, в Билль о правах штата Вирджиния, послужившего в последующем образцом при разработке аналогичных актов legislatures других штатов, были включены следующие естественные и неотчуждаемые права: на жизнь, свободу, собственность и стремление к счастью. К ним непосредственно примыкали провозглашенные в билле свобода прессы и вероисповедания.

В ряде региональных (штатов) Основных законов под влиянием идей Ш.Л. Монтескье и французских энциклопедистов перечень прав и свобод был расширен введением свободы слова и петиций, а в «Декларацию прав» Вермонта была инкорпорирована норма, запретившая институт рабства<sup>2</sup>. Особенно типична формула Кон-

---

ная система, «состоящая из одного или более верховных трибуналов»). Как отмечал в связи с этим в своей монографии О.А. Жидков, подобная конституционная формула «свидетельствует о нежелании «отцов-учредителей» иметь в США несколько вышних судебных инстанций, как в Англии, юридическим традициям которой они во многом следовали...». Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 7.

<sup>1</sup> Напомним, что до 1789 года было одобрено 15 конституций отдельных штатов. В целом весь период государственного и конституционного развития Соединенных Штатов Америки, условно говоря, можно разделить на два взаимосвязанных между собой периода. Первый из них начинается с провозглашения независимости и образования конфедеративного союза, представлявшего собой территориально-политическое объединение нескольких самостоятельных государственных образований. Основными учредительными документами конституционного характера этого периода явились Декларация независимости и Статьи конфедерации 1781 года. Второй этап, – продолжающийся до сих пор, – начинается с момента достижения социального компромисса между «северянами» (лицетворением которых выступала крупная буржуазия) и «южанами» (земельной аристократией и плантаторами-рабовладельцами) и трансформации конфедерации в федерацию штатов. Основными государственно-правовыми актами начального этапа второго периода, несомненно, следует рассматривать действующую Конституцию 1787 года и первые десять поправок 1791 года, вошедшие в историю конституционализма под названием «Билль о правах».

<sup>2</sup> Парадоксально, но факт остается фактом: Билль о правах 1791 года, провозгласив на общенациональном уровне свободу слова, собраний, печати, неприкосновенности личности и другие основополагающие институты американской демократии, тем не менее, не отменял систему рабовладения, просуществовавшую еще не один десяток лет. Что объективно не могло не отразиться на взаимоотношениях федерации и некоторых субъектов в ее составе, в том числе в сфере практической реализации элементов судебного конституционного контроля (надзора). См.: *Feinman, Jay M. Law 101...* P. 12–14.